

Opomba:

Gre za besedilo članka z naslovom Veliki sodobni pravni sistemi – Temeljne značilnosti sistema *common-law* (*sic!*), ki ga je Andraž Teršek kot strokovni članek (klasifikacija je njegova) predložil reviji Teorija in praksa.

Ob robu so navedene številke strani iz dela David, Grasmann: *Uvod v velike pravne sisteme – druga knjiga*, prev. Vera Lamut, Cankarjeva založba, Ljubljana 1999 (odlomki so v veliki meri identični z odlomki, ki so prikazani v datoteki z naslovom Andraž Teršek, Uvod v velike pravne sisteme).

Andraž TERŠEK*

VELIKI SODOBNI PRAVNI SISTEMI

Temeljne značilnosti sistema *common-law*

Povzetek. V Sloveniji se, ob kritičnih in analitičnih razmišljanjih o reformi slovenskega pravnega sistema oziroma njegovih posameznih delov, aktualizirajo primerjalnopravne analize anglosaškega in zahodnoevropsko-kontinentalnega pravnega sistema. Ob predlogih, da bi se v slovenski pravni prostor vnesli nekateri instituti sistema *common-law*, je potrebno ravnati še posebej premišljeno in zadržano, saj gre pogosto za pravne institute, ki so organsko vezani na sistem *common-law* in bi v našem pravnem sistemu lahko pomenili nezaželen tujek, ki ne bi mogel zaživeti. Tovrstna primerjalnopravna razmišljanja je potrebno obogatiti z ustreznim razumevanjem značilnosti posameznih pravnih institutov sistema *common-law* in njihovim ustreznim interpretiranjem, posebno pozornost pa je potrebno nameniti zgodovinski tradiciji, pravni logiki, pravni kulturi in pravniškemu razumu anglosaških pravnikov. Pričujoče besedilo predstavlja temeljne značilnosti pravnih sistemov ZDA in Združenega kraljestva, ki sta osrednja predstavnika pravne družine *common-law*, med katerima pa obstojijo tudi nekatere pomembne razlike. Besedilo povzema temeljne značilnosti precedenčnega pravnega sistema v ZDA in Združenem kraljestvu in podaja smernice za njegovo ustrezno razumevanje. Besedilo prikazuje strukturo omenjenih pravnih sistemov, njuno primerjavo z zahodnoevropskim-kontinentalnim pravnim sistemom, oriše pravno logiko in pravniški razum angleške in ameriške pravne stroke ter primerja odnos med pravno (univerzitetno) teorijo in pravno prakso.

Ključni pojmi: *common-law*, anglosaški pravni sistem, pravni sistem ZDA, angleški pravni sistem, precedenčno pravo, stare *decisis*, pravna kultura

Slovenska pravna kultura in pravna zavest se bosta lahko razvijali z ustrezno hitrostjo in v sorazmerno kratkem času dosegli potrebni kvalitativni preskok samo ob hkratni izpolnjenosti pogoja, ki ga je mogoče prepoznati v obstoju zadovoljive količine strokovne literature, ki zadeva predvsem vprašanja pravne teorije, filozofije prava in sociologije prava. Tovrstno vrzel, ki zeva na področju slovenske pravne znanosti, pomembno zapolnjujejo izdaje strokovnih knjižnih del s področja prava, ki jih izdaja Cankarjeva založba, v okviru zbirke Pravna obzorja. V tem trenutku je v slovenskih knjigarnah že petnajsto knjižno delo iz omenjene zbirke, ki ji urednikuje prof.dr. Marijan Pavčnik. Napoved urednika, da gre v kratkem pričakovati izid novih knjižnih del z nekaterih temeljnih področij prava¹, je seveda še posebej razveseljiva, saj bo slovenski prostor na ta način obogaten s tisto osnovno oziroma temeljno pravno literaturo, ki pogojuje spoznavanje in razvijanje raznovrstnih področij pravne znanosti ter s tem tudi utrjevanje in razvijanje obče pravne zavesti in pravne kulture Slovencev.

* Andraž Teršek, asistent na Pravni fakulteti v Ljubljani.

¹ Zbirka Pravna obzorja napoveduje izdajo naslednjih knjižnih del: Pravo in literatura (Posner), Naravno pravo in pravičnost (Weinreb), Filozofija prava (Radbruch), Civilno pravo (Finžgar), Primerjalno ustavno pravo (Grad, Kristan, Perenič), Evropsko pravo (Grilc), Mednarodno pravo (Škrk, Pogačnik), Prispevki k civilnemu pravu (Polajnar-Pavčnik) (Grasmann, David, 1998-1999 : 576)

Knjiga z naslovom *Uvod v velike sodobne pravne sisteme-druga knjiga*², pomeni nadaljevanje prve knjige, v kateri je šlo za strnjen, nazoren in izčrpen prikaz očrta primerjalnega prava in rimsko-germanske pravne družine. Na 300 straneh druga knjiga »odpira neevropska pravna obzorja«. Gre za razumljiv in slikovit prikaz pravnega sistema *common-law*, ki determinira predvsem angleško pravo in pravo Združenih držav Amerike. Drugi del knjige zajema prikaz pravnega reda Ljudske republike Kitajske, japonskega prava, indijskega prava, islamskega prava ter pravnega reda Afrike in Madagaskarja. Ta del knjige je še posebej zanimiv tudi iz razloga, ker bralca opozarja na tradicionalna filozofska, moralna, etična in vrednotna izhodišča najstarejših civilizacij, do katerih je načelna in pozitivistična struktura zahodnoevropskih pravnih in družbenih sistemov vse pogostejše ravnodušna. V urednikovem pojasnilu je med drugim zapisano, da »je iz prevoda izpuščen tretji del prve knjige, to je del o socialističnih pravnih redih«. Urednik pravi, da prevod poglavij o socialističnih pravnih redih sicer ne bi bil odveč, da pa je v slovenskem prostoru o tem dovolj ustrezne literature iz nekdanjega pravnega obdobja. »V morebitni novi izdaji tega dela kaže razmisliti o tem, da bi mu dodali posebno enoto o 'tranzicijskih' pravnih redih (Pavčnik, 1998-1999: 295-297).

Analitičen pregled omenjenih velikih sodobnih pravnih sistemov zajema prikaze zgodovinskega razvoja omenjenih pravnih sistemov, njihove zgradbe, specifičnosti, vplivanja na druge pravne sisteme oziroma pogojenosti z vplivom drugih pravnih sistemov, pravnih virov, kjer gre posebno mesto razmerju med vplivom zakona in sodne prakse na pravni sistem kot celoto ter sistemskega položaja in pomena pravne stroke in pravne znanosti.

V Sloveniji so, se predvsem v obdobju preteklih dveh let, odvile (in se nadaljujejo) strokovne razprave in polemike na temo razmerja med parlamentom in ustavnim sodiščem, ki so jih vzrokovali predvsem (institucionalni) dogodki v zvezi z referendumom o volilnem sistemu. Analitična in kritična razmišljanja na to temo so črpala svojo vsebino predvsem iz poznavanj in interpretacij strukture pravnega sistema, pojmovanj načela delitve oblasti in pomena sodne prakse za pravni in politični sistem kot celoto v Nemčiji, Angliji in v ZDA. V sklopu teh analitičnih in kritičnih strokovnih razmišljanj je bilo mogoče razbrati pomembne razlike v razumevanju temeljnih postulatov posameznih pravnih sistemov, predvsem ameriškega sistema, pri različnih avtorjih. Analitična pravniška razmišljanja o pravnem sistemu *common-law* in njegovi primerjavi z zahodnoevropskim kontinentalnim pravnim sistemom so se izpostavila tudi kot odgovor na nedavni predlog mag. Matevža Krivica, kako reformirati slovensko ustavno sodstvo. Okrogla miza, ki smo jo na to temo pripravili na Pravni fakulteti v Ljubljani, je bila tudi napoved nadaljnjih strokovno-analitičnih razprav v zvezi s temeljnimi značilnostmi organske strukture sistema *common-law* in možnostmi prenašanja teh značilnosti v zahodnoevropske kontinentalne pravne sisteme. Pri interpretacijah značilnosti angleškega in ameriškega pravnega sistema je potrebno biti previden, pri predlogih za njihovo morebitno aplikacijo na slovenski pravno-civilizacijski prostor pa zadržan. Oris pravnega sistema v ZDA in v Angliji, ki ga slovenskim bralcem ponuja knjiga *Uvod v velike sodobne pravne sisteme-druga knjiga*, predstavlja pomembno strokovno čtivo tudi kar zadeva omenjena ustavnopravna vprašanja, ki še vedno razvidno sovplivajo na valovanje površja slovenske ustavnopravne znanosti³. Tudi ob upoštevanju navedenih dejstev sem se odločil v

² »Uvod v velike sodobne pravne sisteme je klasično delo s področja primerjalnega prava. Slovenski prevod temelji na drugi nemški izdaji, ki se opira na osmo izdajo 'Les grands systemes de droit contemporains' avtorjev Reneja Davida in Camille Jauffret-Spinosi. Iz Grasmannovega predgovora k nemški izdaji je jasno razvidno, da je izvirni utemeljitelj dela Rene David, ki je 'Velike sodobne pravne sisteme' prvič izdal že leta 1964.« (Pavčnik, Marijan v Grasmann, David, 1998-1999 : 295)

³ Knjiga *Uvod v velike sodobne pravne sisteme* je torej tudi strnjeno in analitično dopolnilo primerjalnopravnih prikazov, s katerimi so se v zadnjem času pri nas ukvarjali predvsem dr. Bojan Bugarič (1994, 1995, 1998) dr. Miro Cerar (1996), prof.dr. Lovro Šturm (1998), prof.dr. Boštjan M. Zupančič (1995, 1999), dr. Marijan Pavčnik

nadaljevanju povzeti nekatere temeljne značilnosti angleškega in ameriškega pravnega sistema, ki jih ponuja omenjena knjiga in zadevajo predvsem pomen sodne prakse in zakonov v ZDA in v Angliji.

Angleški pravni sistem

Common law je pravni sistem, ki se je izoblikoval v Angliji po normanski osvojitvi, zlasti s sodno prakso kraljevih sodišč. *Common lawu* je dala globok pečat zgodovina, ta pa je bila od 18. stoletja izključno angleška pravna zgodovina. Pravo ZDA se danes na primer bistveno razlikuje od angleškega prava⁴. Angleško pravo se je razvijalo popolnoma samostojno in stiki s celinsko Evropo niso pustili skoraj nobenih sledi⁵. *Common law* predstavlja pravo, ki, v nasprotju s krajevnimi običaji, enotno velja za vso Anglijo⁶. Medtem, ko so se pravniki v celinski Evropi pretežno ukvarjali s pravicami in dolžnostmi strank, torej z materialnim pravom, so angleški pravniki svojo pozornost posvečali predvsem postopku.⁷ Še v 19. stoletju skrb angleških pravnikov ni bila usmerjena k vprašanju, kako materialno utemeljiti pravično rešitev pravde, pač pa so imeli različni sodni postopki predvsem namen, da razčlenijo dejanska vprašanja in jih predložijo poroti. *Common law* tako ni bil sistem, ki si v prvi vrsti prizadeva za pravičnost, pač pa bolj zbirka načinov postopka, ki zagotavljajo rešitev v vedno večjem številu spornih primerov.⁸ Ker se je *common law* razvil v popolni odvisnosti od postopkovnih formalitet, se je poleg njega izoblikoval drugi sistem, ki je z njim tekmoval, namreč sistem *equityja* (pravičnost, primernost), ki je tudi sam sčasoma prerasel v *common law*⁹. Sistem *equityja* je tako dopolnil izvorni *common law* v tistih primerih in v tistem delu, kjer se je zaradi svoje stroge vezanosti na formalna proceduralna pravila *common law* preveč oddaljil od načel pravičnosti in primernosti v konkretnem obravnavanem primeru.¹⁰

V Angliji se pravo ni ustvarjalo v smeri velikih zakonodajnih projektov zakonodajnega organa, torej v obliki izdajanja obsežnih in sistematičnih zakonikov, pač pa se je pravo razvijalo in izpopolnjevalo predvsem skozi prakso angleških sodišč. Danes velja, da se celinska Evropa približuje anglosaškemu pravnemu sistemu s priznavanjem večjega pomena sodni praksi kot pravnemu viru, na drugi strani pa tudi angleški pravni sistem povečuje obseg, število in pomen zakonov kot virov prava. Po drugi strani pa je pri razlikovanju anglosaškega in celinskoevropskega pravnega sistema vendarle še vedno temeljnega pomena dejstvo, da v angleškem pravu, ki temelji na primerih (*cases*) in so ga razvili sodniki, *legal rule* pomeni nekja drugega kot pri nas pravno pravilo, ki ga je sistematizirala pravna teorija ali postavil zakonodajalec. *Legal rule* je oblikovan manj splošno kot naše pravno pravilo, tako da manjka naše temeljno razlikovanje med kogentnim in dispozitivnim pravom in si kodifikacije, kot jo poznamo pri nas, v Angliji skoraj ne moremo predstavljati.¹¹ Rimsko-germanska prava temeljijo na sorazmerno logičnih in racionalnih sistemih, ker so se njihova materialna pravna pravila izoblikovala z delom univerz in zakonodajalcev. Šlo je za prizadevanje za logično zgradbo pravnega sistema, predvsem z namenom, da bi olajšali njegovo spoznavanje.

(1999) in mag. Matevž Krivic ; predvsem kar zadeva primerjavo med kontinentalnim in anglosaškim pravnim sistemom oziroma njuno ustavnopravno in ustavnosodno razlikovanje.

⁴ (Grasman, David, 1998-1999 : 301)

⁵ (Ibid. : 303)

⁶ (Ibid. : 308)

⁷ (Ibid. : 311)

⁸ (Ibid. : 312)

⁹ Teorija pravi, da so pravila *equityja*, ki so danes prav tako obvezna in pravniška kot pravila *common law* (so njegov del), polagoma postala predstavam pravičnosti in primernosti komaj kaj bližja kot sam *common law*.

¹⁰ (Ibid. : 316-320)

¹¹ (Ibid. : 325-326)

Nasprotno pa ima angleško pravo svojo lastno logiko. V celoti je zraslo v ozkih okvirnih pogojih, ki jih narekuje postopkovno pravo. Šele v novejšem času, namreč zadnjih sto let, je z opustitvijo starega postopkovnega sistema znanost dobila priložnost, da na novo uredi pravno stvarino.

322

Drugače kot v celinski Evropi, se angleški pravniki niso izobraževali na univerzah¹². Zapletenost postopkovnega prava jih je odvrčala od tega, da bi obiskovali univerzo in tam študirali splošna pravna načela, ki v praksi pravzaprav niso bila uporabna. Še danes v Angliji ni nujno, da ima človek univerzitetno diplomo iz prava, da postane odvetnik. Angleški pravniki se kot nekdanj šolajo v praksi. Njihova pozornost velja problemom postopkovnega in dokaznega prava, od katerih sta odvisna uspeh, pa tudi že dopustnost tožbe.¹³ Za velikega pravnika velja v Angliji sodnik, ki je izšel iz vrst odvetnikov, nikakor pa ne univerzitetni profesor. Angleške pravnike naj bi vodila predvsem zdrava pamet, ki jim pravi, da imeti pravico prav nič ne koristi, če tudi ne dosežeš svoje pravice.¹⁴ V Angliji pravni sistem tako uokvirja koncept proceduralne legitimnosti¹⁵, saj si ta sistem bolj prizadeva za pravni postopek kot za samo pravičnost; ravnanje v skladu z urejenim, pošteno izpeljanim postopkom pa naj bi navedetneje pripeljalo tudi do pravične rešitve.

341

344

Angleško pravo temelji na primerih (*case law*). Njegova pravila najdemo predvsem v *ratia decidendi* sodb višjih sodišč. Od *ratia decidendi* je treba strogo ločiti obiter dicta, tj. tista sodnikova izvajanja, ki za rzsodbo v pravdi niso nujno potrebna in zato tudi ne ustvarjajo pravil; v kakšnem kasnejšem postopku je torej čisto mogoče spet podvomiti o njih. Angleški *legal rule* ni abstraktno pravno pravilo; popolnoma je obešen na konkreten primer, ob priliki katerega in za rešitev katerega so ga poiskali in formulirali. Kdor bi jih hotel abstrahirati, bi popolnoma popačil bistvo angleškega prava in iz sodniškega prava naredil pravo učenjakov. Pravila, ki jih izda zakonodajalec, pravzaprav sprejmejo šele potem, ko jih razloži neki sodnik; nato sodnikova verzija pravila pravzaprav nadomesti zakonodajalčevo prvo verzijo.¹⁶ Angleško pravo je odprt sistem, ki nima pripravljenih primerne stvarne (materialnopravne) norme za vsako obliko primera; razpolaga pa s postopkom in z gotovostjo, da lahko s tem reši vsak možen primer. Angleški sodniki ne uporabljajo tehnike razlage pravnih pravil, temveč izhajajo iz obstoječih *legal rulov*, da bi našli – morda nov – *legal rule* za odločitev v posameznem primeru. Po angleškem pojmovanju nova situacija primera zahteva novo pravno pravilo. Sodnik naj sodi. Njegova naloga ni, da bi formuliral splošna pravila, ki segajo prek pravde, v kateri teče postopek. Delo sodnikov ni, da razlagajo, temveč, da razlikujejo (*distinguishing*).¹⁷

345

346

347

Pravo, ki ga ustvarja zakonodajalec (*statute law*) je za angleškega pravnika izjemen pojav. Zakonski predpisi so šele tedaj včlenjeni v angleški pravni sistem, ko so jih sodišča v normalnem postopku oblikovanja prava sprejela in potrdila – včasih tudi nekoliko

347

¹² Neodvisnost sodniškega stanu se kaže končno v izbiri in izobraževanju naraščaja: oboje je pravica institucij, ki jih nadzirajo le sodniki in ne univerze ali kake druge službe, neodvisne od sodišč (Grasman, David, 1998-1999: 359).

¹³ (Ibid. : 327-329)

¹⁴ (Ibid. : 341)

¹⁵ V sociologiji in filozofiji prava je posebej znana Luhmannova teorija 'legitimacije skozi proceduro' ('*Legitimation durch verfahren*').

¹⁶ Celinskopravno pravno pravilo pa je, nasprotno, bolj povezano z moralnim naukom kakor s kakršnimkoli postopkom, izhaja od pravne vede ali zakonodajalca; primerno je za splošno krmiljenje vedenja državljanov v neomejenem številu primerov brez povezave s kakšno posebno pravdo. Zato je celinskopravno pravilo nujno širše kot angleško (Grasman, David, 1998-1999: 345).

¹⁷ (Ibid. : 346, 347)

preoblikovala. Tekom razvoja so angleška sodišča dopuščala, da se upravni predpisi in zakoni razlagajo drugače, kot je bilo v navadi doslej. Namesto na bi razvili novo pojmovanje *legal rula*, ki bi zahtevalo nove metode interpretacije, so omejili sodišča – ki so pravzaprav edina poklicana, da povedo, kaj je 'pravo' – v njihovi pristojnosti, da nadzorujejo kvazisodne organe odločanja.¹⁸ Zakon morda sodniku sem in tja priznava maneverski prostor za presojo. Ta pa se zelo razlikuje od maneverskega prostora za presojo, ki ga imajo sodniki na področju rimsko-germanskega prava. Zakonski predpis, ki omogoča presojo, postane v očeh angleškega pravika veljaven šele tedaj, ko večje število sodniških *legal rulow* natančno določi, kako naj sodnik uporablja svojo presojo. Angleškega *legal rula* ne moremo ločiti od okoliščin dejanja v posameznem primeru, ki edine določajo obseg njegove veljavnosti; ni nikakršen brezkrvni zakonski obrazec.¹⁹

367

368

Osnovna značilnost ureditve angleškega sodstva je tudi zapoved vezanosti na predhodne odločitve (*rule of precedent*). V Angliji razlikujejo med »visokim sodstvom«, ki ga opravljajo »superior courti«, ter »nizkim sodstvom«, ki ga opravlja vrsta »inferior courtov« in razni kvazisodni organi, ki izrekajo sodbe. V Angliji je merilo razlikovanja obseg pristojnosti. Medtem ko *superior courti* sami dokončno odločajo o svoji pristojnosti, so *inferior courti* glede tega podvrženi nadzoru sodišča *High Court of Justice*. *Superior courti* ne rešujejo le posameznih primerov. Njihove odločitve imajo večji učinek, ker pod določenimi pogoji pomenijo *precedense*, po katerih se je treba ravnati v prihodnosti. Večina pravnih sporov pa ne pride pred ta sodišča, temveč le pred *inferior courte* ali kvazisodne organe, katerih odločitve nimajo učinka, ki bi presegel posamezen primer. *High Court of Justice* (ki dejansko lahko odloča o vseh zadevah) in *Crown courti* (ki odločajo v kazenskih zadevah), skupaj s *Court of Appeal*, ki predstavlja drugo stopnjo in se omejuje na pravna vprašanja, tvorijo *Supreme Court of Judicature*, ki je praviloma tudi najvišja sodna instanca, samo izjemoma pa lahko nadrejena *House of Lord* zadevo dodatno preveri (dejansko in pravno). Slednja ne izreče več kot 50 sodb letno.²⁰ Danes tudi angleški sodniki v glavnem že priznavajo prednost Evropskega sodišča na področju prava Evropske skupnosti.²¹

350-1

351

V Angliji imajo sodniki posebno moč. Izstopajoči položaj sodnikov na višjih sodiščih je izraz sodne oblasti, ki po pomeni in časti ne zaostaja za zakonodajno in izvršno oblastjo. Moč teh sodišč se kaže v zagotavljanju in uveljavljanju državljanjskih pravic in svoboščin. V Angliji ni napisane ustave in tudi ne kataloga temeljnih pravic. Parlament ima teoretično neomejeno in neomejljivo pravico urejanja, tudi kadar gre za temeljne pravice. Vendar kaže politična in socialna resničnost, da temeljne pravice tu ne uživajo nič manj varstva kot v državah, ki so jih slovesno zasidrale. V Angliji je prostor posameznikove svobode označen s celokupnostjo tradicionalnih predstav o vrednotah in vedenjskih pravilih. S tem je omejena tudi suverenost parlamenta. Višje sodstvo pomeni danes v Angliji potrebno protiutež proti zvezi med vlado in parlamentom. Dejstvo, da lahko *superior courti* preverijo vsako odličtev pravnega spora, ima veljavo običajnopravno priznanega ustavnega načela.²²

357

V Angliji velja, da se je potrebno pravnih pravil, formuliranih v sodnih odločitvah, na vsak način držati, ker bi drugače uničili vsako pravno varnost in postavili na kocko nadaljnji obstoj samega *common lawa*. Dolžnost, da se držijo pravil, ki so jih postavili sodniki (*stare decisis*,

360

¹⁸ (Ibid. : 347-348)

¹⁹ (Ibid. : 348-349)

²⁰ *Judicial Committee of the Privy Council* je instanca, ki obstaja za nekatera območja nekdanjega britanskega kolonialnega imperija in jo sestavljajo sodniki iz *House of Lords* sami, ali skupaj s sodniki iz čezmorskih dežel.

²¹ (Ibid. : 351- 357)

²² (Ibid. : 357- 359)

dopolni: *et non quieta movere*), da torej spoštujejo precedense, je sestavni del logike prava sodne prakse. Sodbe *House of Lords* pomenijo obvezne precedense, po katerih se morajo 361
ravnati vsa sodišča; sodbe *Court of Appeal* zavezujejo vsa nižjestopenjska sodišča in (razen v kazenskih zadevah) tudi *Court of Appeal* sam; sodbe posameznega sodnika na *High Court of Justice* zavezujejo vsa nižja sodišča, ne pa sodnikov na isti stopnji, vendar imajo tolikšno avtoriteto, da jim na splošno sledijo različni oddelki *High Court of Justice* kot tudi *Crown Court*. Danes je v Angliji mogoče zaznati težnjo po dopustitvi večjega števila izjem ali zoženju pogojev za uporabo pravil. Do leta 1966 se je imela *House of Lords* za strogo vezano na lastne sodbe. Tega leta pa je lord kancler Gardiner slovesno in neodvisno od kakšnega določenega postopka razglasil, da se bo *House of Lords* v prihodnosti oddaljila od tega načela, če bo to nujno potrebno iz razlogov pravičnosti. Doslej so to možnost uporabili izredno poredko. Na toliko manj razumevanja je naletel *Court of Appeal*, ker se večkrat ni ravnal po skrbno utemeljenih sodbah *House of Lords*, češ da so bile izdane *per incuriam*. Potrebno je poudariti, da so zavezujoče samo sodbe višjih sodišč, torej tiste, ki jih izdala *Supreme Court of Judicature* in *House of Lords*. Prosta presoja angleški sodnikov torej pomeni, da sodnik svojo (prosto) presojo izvaja tako, kot predpisujejo številni precedensi.

Za angleške sodnike velja, da njihova utemeljitev izrečene sodbe ni potrebna. Sodniki 'odredijo' in ni jim potrebno upravičiti, zakaj. Vendar angleški sodnik, zlasti na višjih sodiščih, običajno obrazloži razloge za svojo odločitev. Tega ne naredi zato, da bi prepričal 362
stranke v postopku, temveč predvsem zaradi poučevanja študentov prava, ki se po tradiciji učijo prava ob ukvarjanju s praktičnimi primeri pri sodišču. Sodnik z veliko pripravljenostjo in izčrpno – kot v drugih deželah univerzitetni profesor – razlaga merodajna pravila in pravna načela in se pri tem pogosto ne omejuje na neobhodno potrebno. Okoliščina, da sodnik v svojem manj formalnem diskurzu seže toliko dlje, kot je potrebno za odločitev o konkretnem primeru, vodi do značilne tehnike *distinguishinga*.

Vezanost na odločitve – precedense – v praksi pomeni, da mora pravnik natančno analizirati 362
ta sodniška razpravljanja. Pri tem je *ratio decidendi* sodniškopravno pravilo, ki se ga bo v prihodnje treba držati. *Obiter dictum* nimajo take avtoritete; njihova vrednost je odvisna od 363
njihove prepričevalne moči (*persuasive authority*) glede na ugled sodnika, ostrino njegovega razmišljanja in številne druge dejavnike, povezane s primeri.²³

Načelo vezanosti na precedense velja tudi za razlago zakonov (*statute law*). Zaradi tega se zakonski predpisi hitro izgubijo v goščavi sodnih odločitev, katerih avtoriteta kmalu izpodrine avtoriteto samega zakonskega besedila; zaradi množice posameznih vprašanj se izgubita duh in namen zakona. Na sodišču tudi pri uporabi novih zakonov tako prevladuje precedens. 363
Uprava je večkrat poizkušala prevzeti uporabo zakonov v lastno režijo s tem, da je sama odločala o zadevnih spornih vprašanjih. Nadzora sodišča niso načelno izključili, se pa v resnici omejuje na preverjanje postopka, uporabljenega v upravnem sporu. Praktično v Angliji ni obveznega precedensa za razlago materialnega pravila novih zakonov. Tu torej ne gre za uporabo *rule of precedent* kot pri sodbah višjih sodišč.²⁴

To, kar Angleži imenujejo *constitution*, je skupek vseh pravil včasih zakonodajnega in največkrat sodniškega izvora (poleg tega tudi parlamentarno običajno pravo in ustavni sporazumi), ki v svojem součinkovanju zagotavljajo posameznikove temeljne pravice in omejujejo državno samovoljo. Tako je zagotovljeno načelo pravne države – *rule of law*. Parlament sam, v svoji polnosti moči, je samo pod nadzorom javnega mnenja dežele, v kateri 364

²³ (Ibid. : 359-362)

²⁴ (Ibid. : 363-364)

sta izročilo in duh demokracije živa ustavna resničnost.²⁵ Tako Angleži na zakon ne gledajo kot na normalno pojavno obliko prava.¹ Zakon, ki je pravzaprav tujek v angleškem sistemu, sodniki seveda uporabljajo, toda pravilo, ki ga vsebuje, se kot del angleškega prava uveljavi šele takrat, ko ga – in v obliki, kot ga – uporabijo in razlagajo sodišča.² Brž, ko je mogoče, namesto zakonskega besedila navajajo sodbe, ki zakon uporabljajo.³ Šele ko obstajajo take sodbe, angleški pravnik v resnici ve, kaj hoče zakon, kajti šele tedaj je pravno pravilo tako, kot ga je navajen, namreč v obliki sodniškopravnega pravila.²⁶ Zato ima angleški pravnik največ težav pri razlagi prava Evropske skupnosti. Ravnati se mora po razlagalnih metodah Evropskega sodišča, ki so mu tuje, in poleg tega uporabljati pravna pravila abstraktno-splošnega značaja, s kakršnimi se v svojem otoškem izročilu ni nikoli srečal.⁴

Angleško pravo ni običajno pravo.⁵ Splošno običajno pravo kraljestva, ki izvira iz pradavnine (*general immemorial custom of the realm*), iz katerega teoretično izhaja *common law*, je bilo vedno le preprosta izmislica.⁶ Sicer je *common law* lahko prevzel kot pravila različne običaje, ki so tedaj veljali.⁷ V celoti pa se je razvil kot pravo sodne prakse, temelječe na razumu, ki naj bi pravzaprav nadomestil pravo anglosaškega časa, ki je temeljilo na pravnih običajih.²⁷

Če v celinski Evropi sodniki razum uporabljajo za razlago abstraktnih zakonov, ki redko dopuščajo praznine, pa angleški sodniki razum uporabljajo prav za zapolnitev teh praznin.⁸ Razumno odločiti v pravnem sporu, če za primer ni na razpolago niti precedensov, niti zakonov, niti obvezujočega običajnega prava, pomeni, da ob pogledu na pravno varnost in pravičnost poišče angleški sodnik rešitev, ki se najbolj ujema z obstoječimi pravnimi pravili.⁹ Razumna rešitev ne sme biti samovoljna.¹⁰ Zahteva, da do nje pridemo z delom, da poiščemo in uporabimo pravna načela, ki sledijo iz obstoječih pravnih pravil.¹¹ Pri tem pomagajo angleškemu pravniku učbeniki, *obiter dicta* sodnikov, sodbe, ki so nezavezujoči precedensi, celo sodbe neangleških sodišč, v skromnem obsegu tudi naravno pravo in pravičnost.¹² Samo, če precedensi nobene rešitve nujno ne predpisujejo, mora sodnik odločati po razumu – »popolnem razumu« (*perfection of reason*).¹³ Razum je za angleškega pravnika duša prava in tudi *common law* zanj ni nič drugega kot razum.¹⁴ Pri tem gre za »sodniški razum«, ki si prizadeva za povezan pravni sistem.¹⁵

Pravni sistem ZDA

Pravni sistem ZDA sodi v pravno družino *common lawa*, pri čemer pa se od angleškega pravnega sistema vendarle močno razlikuje. Že ob nastanku prvih kolonij se je na tem področju načelno uporabljal *common law*, pri čemer pa je bil že takrat samo del *common lawa* primeren za posebne razmere v kolonijah.¹⁶ V kolonijah so tako uporabljali predpise, ki so jih izdajali krajevni organi oblasti in nekakšno ljudsko pravo, ki so ga občasno kot »*law of God*« neposredno izpeljevali iz Svetega pisma.¹⁷ V nasprotju z Angleži so ameriški naseljenci zagovarjali zapisano pravo.²⁸ Leta 1776 so razglasili ameriško neodvisnost, ki je bila priznana leta 1783.²⁹ Angleške kolonije, ki so s tem postale Združene države Amerike, so kasneje Deklaracijo o človekovih pravicah (*Bill of Rights*)²⁹ in Ustavo ZDA, razglašeno leta 17. sept. 1787, dopolnjevale z zakonskimi besedili.³⁰ Razmišljanja o tem, ali naj se v ZDA uvede pravni sistem po rimsko-germanskem vzoru ali naj se ohrani sistem *common lawa*, so se končala z

²⁵ (Ibid. : 365)

²⁶ (Ibid. : 366)

²⁷ (Ibid. : 369)

²⁸ (Ibid. : 373-375)

²⁹ Prvih deset amandmajev k ameriški ustavi.

zmago slednjega³⁰. Posledice oziroma ostanki vpliva rimsko-germanskega pravnega izročila se kažejo v ZDA predvsem v *pravni metodiki*. *Common law* v ZDA vendarle ni bil sprejet v celoti, predvsem pa temelji pravo ZDA samo na pravu, ki je veljalo v Angliji pred letom 1776. Tekom razvoja pravniki v ZDA v pravnem redu niso več videli le sredstva za poravnavanje pravnih sporov, temveč so v njem vedno bolj videli orodje za oblikovanje novega tipa družbe.³¹

378

Pravo je tudi za američane v prvi vrsti pravo, ki ga določa sodna praksa. Funkcija zakonov je predvsem v urejanju posameznih pravnih problemov, ne pa v bistvenem spreminjanju *common lawa*. Zakoni so šele takrat zares inkorporirani v ameriški pravni sistem, ko jih sodišča razložijo in uporabijo in se ni več potrebno sklicevati na zakone same, temveč se lahko uporabijo pravne odločitve na osnovi zakonov. Če ni precedensov, ameriški pravnik reče: «*There is no law on the point*», celo če očitno obstaja zakonski predpis, ki poizkuša urediti položaj.³²

381

V ZDA je temeljnega pomena razlikovanje med pristojnostmi zveze in posameznimi federalnimi enotami. V skladu z X. amandmajem k ameriški ustavi iz leta 1791, zvezi pripadajo samo pristojnosti, ki so nanjo posebej prenesene, sicer pa so pristojne federalne enote ali ljudstvo. Pristojnost posameznih držav je pravilo, pristojnost zveznih organov pa izjema, ki jo je vedno potrebno izpeljevati iz besedila ustave. Celotno področjih, na katerih lahko kongres izdaja pravne akte, imajo posamezne države konkurirajočo pristojnost. Ne smejo sicer sprejeti predpisov, ki bi bili v nasprotju z zveznim pravom, dovoljeno pa jim je sprejemati predpise za zapolnjevanje praznin v zveznem pravu. Če ni enotne zvezne ureditve nekega vprašanja, državam ni dovoljeno, da bi prekršile duha ustave ali omejevale trgovino med državami. Poleg tega je zakon neke države lahko razglašen za neustaven, če sicer ne krši zveznega prava, vendar pa posega v izključno zakonodajno pristojnost zveze.³³

382

383

Tudi pravo ZDA je načelno nezapisano pravo, torej pravo sodne prakse. Pravo predstavljajo sodne odločitve in iz njih izhajajoča načela. Obstaja dvojna hierarhija zveznih sodišč in sodišč posameznih držav, ki pa se ne ujema z zakonodajnimi pristojnostmi. Zvezna sodišča lahko delujejo tudi v pravnih sporih, v katerih kongres nima nobene urejevalne pristojnosti. V zgodovinskem razvoju je bilo dolgo časa v ospredju vprašanje, ali naj zvezna sodišča sodijo po splošnem *common lawu* ali po *common lawu* posameznih držav. Prišlo je do razhajanja med sodno prakso zveznih sodišč in sodišč posameznih držav. V primeru *Erie Railroad Company v. Tompkins* iz leta 1938 je bilo določeno, da je razen na področjih, ki jih urejajo zvezna ustava ali zakoni kongresa, pravo, ki ga je treba uporabiti v vseh primerih, pravo federalne enote. Pri tem je vseeno, ali gre za parlamentarno ali sodniško pravo. Splošni zvezni *common law* ne obstaja.³⁴ Na področjih, kjer zveza ni uporabila svoje zakonodajne pristojnosti, izjemoma sodnik lahko ugotovi zvezni *common law*.³⁵

383

384

387

Kljub različnim pristojnostim med zvezo in posameznimi državami in na različno zakonsko urejanje in sodno prakso posameznih držav, v ZDA obstaja temeljna enotnost prava. Ta je predvsem plod ustrezne duhovne drže ameriškega ljudstva in njegovih pravnikov. Ob tem imajo zvezna sodišča predvsem nalogo, da varujejo pravice in svoboščine državljanov na eni

388

³⁰ Samo v državi Louisiani so ostali zvesti rimsko-germanskemu izročilu (Grasmann, David, 1998-1999: 414).

³¹ (Ibid. : 378-379)

³² (Ibid. : 381)

³³ (Ibid. : 382-383)

³⁴ Z izjemami, kot so patentno pravo in pravo blagovnih znamk, kjer gre za pristojnost zveznih organov.

³⁵ (Ibid. : 385-388)

strani pred zvezo³⁶ in na drugi strani pred močjo posameznih držav³⁷. Razlago ustave ZDA daje ameriško Vrhovno sodišče (*Supreme Court*). Za enotnost ameriškega prava je, poleg institucionalnih dejavnikov, posebej pomembna duhovna drža pravnikov, ki priznavajo različnost v zakonih posameznih držav, niso pa pripravljeni dopuščati različne razlage *common lawa*. Zvezna sodišča sicer nimajo pravice do oblikovanja lastnega *common lawa* in če ne obstaja zapisan zvezni zakon, morajo vedno uporabiti pravo neke posamezne države. Temeljna enotnost prava ZDA se dosega z omejitvijo zakonodaje posameznih držav. Zbirke sodne prakse in enciklopedije, priročniki in pravniške revije obravnavajo pravo ZDA kot enoto, in sicer tudi na področjih, za katera se teoretično zdi, da obstajajo le v okviru posameznih držav. Zakonodajni organi posameznih držav in sodišča se pravzaprav samoomejujejo. Odločitve druge države pomenijo več kot le najrazumnejšo rešitev problema; pokažejo, kako je treba odločiti neki pravni spor, razen če je odklon v posameznem primeru upravičen. Raziskovanje nekega primera na ameriški *Law School* se tako opira na sodbe iz vseh posameznih držav. Problem je v iskanju skupnih osnov in meril za razlikovanje. Če sta dve sodbi podobnega primera nezdržljivi, tega protislovja ne rešijo tako, da vidijo v tem znamenje za različnost *common lawa* ene ali druge države, pač pa preprosto priznajo – na sodiščih manj kot na univerzah – da je ena izmed teh odločitev dobra, druga pa slaba (*bad law*) in jo je v prihodnosti potrebno zavreči, in sicer ne le v drugih državah, temveč tudi v državi, v kateri trenutno velja kot pozitivno pravo. Čeprav ni zveznega *common lawa* velja sodna praksa v državah, čeprav je teoretično lahko še tako različna, za enotno. Sprememba sodne prakse, ki je potrebna za usklajitev *common lawa* v ZDA, je naloga posameznih držav in ne zveze. Sodniki morajo uporabljati in s tem tudi poznati *common law* drugih federalnih enot. Do poenotenja prava prihaja s približevanjem vseh ameriških zveznih držav.³⁸

V ZDA velja dvojna hierarhija sodišč, ki jo sestavljajo zvezna sodišča³⁹ in sodišča federalnih enot. Zvezna sodišča *common lawa* sestavljajo *district courti*, *Courti of Appeal* in *US Supreme Court*. Na vrhu hierarhije je torej *U.S. Supreme Court*, ki je nacionalni simbol pravičnosti. To sodišče ima prvostopenjska pooblastila in poblastila vrhovne instance, pri čemer pa je praktično pomembna le vloga vrhovne instance. V presoji sodišča je, o katerih primerih hoče odločati⁴⁰. Pogoj je, da so bodisi prizadeti bistveni interesi zvezen ali da je bil odobren *writ of certiorari*; tedaj mora biti primer zelo pomemben za narod. To največkrat odklonijo. Vsaka zvezna država v ZDA ima svojo lastno hierarhijo sodišč.⁴¹ Na zvezna sodišča se je mogoče obrniti, kadar je to predvideno v ustavi ZDA ali v zakonu, ki temelji na njej. Vendar pa je pristojnost zveznih sodišč redko izključena. *Supreme Court* lahko v zadnji instanci preveri odločitev vrhovnega sodišča neke federalne enote, če gre za zadevo, ki bi jo bilo mogoče v prvi instanci predložiti zveznemu sodišču. Sicer pa so sodišča zveznih držav avtonomna. O približno 95% sporih odločajo izključno sodišča zveznih držav. O glavnih političnih pravicah, ki zadevajo *civil rights*, rasno integracijo, uporabo antitrustnih zakonov, ustavnosti zakonov, praviloma odločajo zvezna sodišča in jih je mogoče predložiti *U.S.*

³⁶ Amandmaji I-X k ameriški ustavi.

³⁷ Amandmaji XII, XIV in XV k ameriški ustavi.

³⁸ (Ibid. : 387-391)

³⁹ Tudi ta se delijo na sodišča *common lawa* in sodišča, ustanovljena z zveznim zakonom. Slednja so predvsem *US Court of Appeals for the Federal Circuit*, *Court of International Trade*, *Court of Military Appeals*, *Federal Commissions*, *Administrative Agencies* (Grasman, David, 1998-1999: 396).

⁴⁰ Pri nas si v zadnjem času mag. Matevž Krivic prizadeva za sprožitev strokovne razprave o tem, na kakšen način zmanjšati razvidno preobremenjenost Ustavnega sodišča RS. Pri tem kot vzorčni model navaja tudi nekatere elemente ameriškega ustavnosodnega sistema (Krivic, 2000; Krivic, 2000 : 9; Teršek, 2001).

⁴¹ (Grasman, David, 1998-1999 : 396-397)

Supreme Courtu. Kljub številnim napadom je to sodišče zelo ugledno in ima veliko vlogo v nekdanji in sedanji ameriški zgodovini.⁴²

Tudi v ZDA so samo pravila, ki jih razvije sodna praksa na osnovi konkretnega posameznega primera, resnična pravna pravila⁴³. Za ZDA velja, da je vezanost na precedense *Supreme courtov* posameznih držav in *U.S. Supreme Courta* manjša, kot to velja za angleška *Court of Appeal* in *House of Lords*. V federativni državi, kot so ZDA, načelo *stare decisis* ne more veljati brez zapletov. Zaželena je pravna varnost, ki jo zagotavlja vezanost na precedense. Vendar se je potrebno tudi izogniti temu, da bi se med uporabljenim pravom različnih držav izoblikovale in utrdile razlike. Zato je zaželena prožnost. Ti dve načeli, vezanost na precedense (pravna varnost) in prožnost, sta v medsebojnemu konfliktu. Načelo *stare decisis* ima zato v ZDA pomembno omejitev: *U.S. Supreme Court* in višja sodišča posameznih držav niso zavezana, da sledijo svojim lastnim precedensom, in tako lahko izvedejo spremembo sodne prakse. Poleg tega so federalne enote v razmerju druga do druge suverene. Načelo *stare decisis* učinkuje samo znotraj lastne sodne hierarhije posamezne države in pri zadevah, ki tudi spadajo v njeno pristojnost. Tudi zvezna sodišča so, kadar morajo uporabiti pravo določene federalne enote (od odločitve v primeru *Erie Railroad Company v. Tompkins* dalje), vezana le na sodno prakso države, katere pravo morajo uporabiti.

V sodni praksi *U.S. Supreme Courta* niso spremembe nobena redkost. Temeljijo predvsem na široki razlagi ustave. Spremembe sodne prakse višjih sodišče posameznih držav je nedvomno mogoče večinoma razložiti s prizadevanjem, da bi pravo neke države uskladili s splošno pravno usmerjenostjo v drugih državah. To prispeva k ustvarjanju enotnosti *common lawa*. V tem je pomen možnosti *Supreme Courta*, da spremeni svojo sodno prakso. S tem je lahko svojo razlago ustave prilagodil vsakokratnim duhovnim tokovom in gospodarskim zahtevam modernega sveta. Stabilnost političnih institucij je zagotovljena s tem, da so spremembe ustave dopuščene le zelo restriktivno.

Federalnim enotam je bilo priporočeno, da izdelajo vzorčne zakone na pravnih področjih, na katerih se v praksi kaže posebna potreba po zakonskem posegu. Izdelali so predvsem vzorčne zakonike za kazensko, kazensko procesno in dokazno pravo. Države je sicer težko pripraviti do tega, da sprejmejo enoten zakon. Tudi ni zagotovila, da bodo enotno besedilo v državah tudi enotno razlagali. Pravniki v ZDA ponujajo tudi tak model poenotenja prava v ZDA, po katerem bi kongres ali zvezna uprava smela poseči na vsa področja, kjer se zdi potrebna pravna enotnost. Besedilo Ustave ZDA naj bi bilo dovolj splošno, da bi opravičevalo – v skladu z razlago *U.S. Supreme Courta* – take posege v vseh potrebnih primerih. Tako se brez formalne spremembe ustave lahko znatno spremeni zakonodajna pristojnost zveze in federalnih enot.

Višja sodišča posameznih držav v interesu pravne varnosti le v zelo ozkih mejah dopuščajo spremembe sodne prakse. Neomejeno načelo *stare decisis* pa vendarle ni absolutno potrebno za *common law*. Razlika med pravniškim priznavanjem tega načela in prostovoljnim upoštevanjem prejšnjih odločitev iz razlogov razuma je na koncu lahko zelo majhna. Gre bolj za vprašanje pravniške psihologije kot prava. Namesto de iure vezanosti na precedense tako stopa v ospredje de facto vezanost, ki jo ustvarja univerzalni konsenz, pravna kultura in pravna tradicija in racionalna pravniška psihologija. Navedene kategorije so usmerjene predvsem v poenotenje prava v ZDA. V končni fazi je najpomembnejše dejstvo, ali sodniki uporabljajo metodo *distinguishinga* in se čutijo vezane s preživetimi načeli, ali pa, nasprotno, izhajajo iz potrebe po pravnem razvoju. Gre torej za vprašanje, ali jih bolj vodijo

⁴² (Ibid. : 395-399)

⁴³ V ZDA lahko takorekoč najdemo precedense za vsako, še tako nenavadno rešitev.

konvativne (pravna varnost, stroga vezanost na precedense) ali **reformatorske** (razvoj prava in poenotenje) **ideje**. Danes velja, da se je v ZDA ustalilo ravnotežje med nasprotujočimi si zahtevami pravne varnosti in nadaljnega pravnega razvoja.⁴⁴ 606

Potrebno je posebej poudariti, da pristojnost *Supreme Courta*, da presoja ustavnost zakonov, ne izhaja iz izrecnega zakonskega poblastila, pač pa iz odločitve v precedenčnem primeru *Marbury v. Madison*. V tej zadevi je *Supreme Court* kot neustaven razglasil zakon, ki je njemu samemu podeljeval preširoke pristojnosti. Odločitev je seveda ustrezala takratni oblasti, zato ta ni protestirala proti novi doktrini, ki je kasneje dobila velik pomen. Pristojnost Vrhovnega sodišča ZDA za ustavnosodno presojo zakonov tako temelji na precedensu.⁴⁵ Ta pristojnost se razteza tako na zakonodajno, kot tudi na zvezno sodno oblast in sodno oblast posameznih federalnih enot.⁴⁶

Ustava tudi v ZDA ni le eden izmed zakonov. Je temeljni zakon države, zato lahko predpostavljamo, da veljavnost samega *common lawa* v skladu z naukom naravnega prava, ki je prevladoval leta 1787, izhaja iz njene avtoritete. Ustava ZDA je izraz družbenega odnosa med državljanom in državo, je temeljni zakon, ki določa temelje same družbe. Ustava tako ustreza tipu zakona v rimsko-germanski pravni družini, katerega primarni namen ni, da odloča o pravnih sporih, ampak, da postavi splošna pravila organizacije in delovanja vlade in uprave. Ustavo razlaga predvsem *Supreme Court*, ki pri tem upošteva namen ustave, da velja še dolga stoletja in jo je zato treba prilagajati različnim krizam človeškega življenja. Ustavo so zato v ZDA načelno razlagali zelo prožno. Sodniki *Supreme Courta* so tu sto let pred teleološko razlago. Vsak razvoj prava v ZDA, razlikovanje med zveznim pravom in pravom posameznih držav in celo zgodovina ZDA, je usmerjana z razlago ustave. Ustava je vendarle predvsem to, kar o njej pravijo sodniki Vrhovnega sodišča ZDA.⁴⁷ Ustavo v ZDA torej razlagajo dokaj široko, saj iz branja besedil ni mogoče ugotoviti, ali je neki zakon ali neki upravni ukrep v skladu z ustavo in kje je meja med zveznim pravom in pravom posameznih federalnih enot. Primer ustave je zanimiv tudi iz razloga, ker kaže, kako se najnaprednejše razlagalne metode držav rimsko-germanske pravne družine lahko uporabljajo v državi *common lawa*.⁴⁸ Zvezna ustava je tako »varovalni nasip pravic in svoboščin«. Potrebno pa je poudariti, da Vrhovno sodišče ZDA ustavnosti nekega zakona federalne enote ne preverja, dokler sodna praksa te države ne določi dejanske vsebine zakona. 407 407 - 412 408

V ZDA je pravniški študij usmerjen predvsem v poklic pravnika. Predstavlja se, da si je študent že pred vstopom v *Law School* pridobil splošno izobrazbo, namreč v času treh ali štirih let na *collegeu* po končani *high school*. Pravni študij je naravnan na prakso in 399-400

⁴⁴ Verjetno ni potrebno posebej poudarjati, kako pomembno, pretehtano in družbeno pomembno je v ZDA izbiranje kandidatov za sodnike *Supreme Courta*. O tem vprašanju oziroma procesu v ZDA obstoji cela vrsta poglobljene analitične literature.

⁴⁵ Za celovit prevod odločitve Vrhovnega sodišča ZDA v primeru *Marbury v. Madison* glej revijo prvo številko revije *Dignitas*, leto 1999, str. 171.

⁴⁶ (Grasmann, David, 1998-1999 : 399-406)

⁴⁷ Gre za znano misel *Chief Justice Highesa* (»...vrhovni sodniki se sicer nahajamo pod ustavo, vendar pa je ustava to, kar mi pravimo, da je...«), ki je v Evropi dobila svojo preslikavo v misli, da »je nad ustavnimi sodniki samo še Bog, oziroma, če je komu ljubše, modro nebo«. Ustavnopravna stroka se tudi danes sooča z različnimi mnenji o tem, kako ti dve misli in njima podobna razmišljanja politično in ustavnopravno interpretirati. V zadnjem času, predvsem ob zapletih v zvezi z referendumom o volilnem sistemu, se je z omenjeno izhodiščno tezo kritično in interpretativno soočala tudi slovenska pravna stroka.

⁴⁸ Prožne metode razlage ustave ZDA pa se ne prenašajo na ustave posameznih držav. Te nimajo temeljnega političnega pomena zvezne ustave in so pogosto samo skupek najrazličnejših predpisov, ki pravzaprav ne spadajo v ustavo (Grasmann, David, 1998-1999:412).

znanstveno delo je izjema⁴⁹. Zvezni sodniki so v ZDA ugledni pravniki z veliko praktičnimi izkušnjami. Nekateri so nekdanji profesorji na velikih *Law Schools*. Profesorji imajo v ZDA, za razliko od Anglije, velik ugled. Tudi odnos med prakso in teorijo je v ZDA tesnejši, kot v Angliji. 401

Literatura:

Grasman, Gunther in David, Rene (1998-1999): Uvod v velike sodobne pravne sisteme – Druga knjiga, Ljubljana, Cankarjeva založba

Pavčnik, Marijan in Maučič, Arne (ur.) (2000): Ustavno sodstvo, Ljubljana, Cankarjeva založba.

Pavčnik, Marijan (1999): Teorija prava, Ljubljana, Cankarjeva založba.

Krivic, Matevž (2000): Dvojna nujnost razbremenitve Ustavnega sodišča, Pravna praksa, št. 31, str. 9.

Teršek, Andraž (2001): Reforma zakonske ureditve Ustavnega sodišča RS, Pravna praksa, št. 1.

Teršek, Andraž (2001): Reforma pravnega študija, Pravna praksa, št. 3, str. I.

Zupančič, Boštjan M. (1999): Avtonomija in kakovost slovenskega pravnega študija, Dignitas, št. 1, str. 37.

Zaupančič, Boštjan M. (1995): Prvine pravne kulture, Ljubljana, FDV.

Bugarič, Bojan (1995): Ustavno sodstvo in (ali) parlamentarna demokracija: o doktrinah pravnega interesa in političnih vprašanj, Ljubljana, Zbornik znanstvenih razprav – LV. letnik, Pravna fakulteta v Ljubljani.

Bugarič, Bojan (1994): Sodna presoja ustavnosti v Združenih državah Amerike in v Evropi: Med pragmatizmom (realizmom) in ideologijo, Zbornik znanstvenih razprav – LIV. letnik, Pravna fakulteta v Ljubljani.

Bugarič, Bojan (1998): Pravna sredstva za omejevanje pristojnosti ustavnega sodstva, Ljubljana, Zbornik s IV. dnevor javnega prava.

Cerar, Miro (1996): Večrazsežnosti človekovih pravic in dolžnosti, Ljubljana, Sophia.

Šturm, Lovro (1998): Omejitev oblasti, Ljubljana, Nova revija.

⁴⁹ O primerjavi med anglosaškim in evropskim kontinentalnim sistemom izobraževanja glej npr. članka Boštjana M. Zupančič in Andraža Terška (Zupančič, 1999 : 37; Teršek, 2001 : I)